

서울중앙지방법원 2021. 9. 16 선고 2019가합500401(본소), 2019가합522715(반소) 판결
[공사대금 등 청구 · 지체상금등 청구의 소]

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 변호사 하상우, 이승용

피고(반소원고)1. B

2. C

피고(반소원고)들 소송대리인 법무법인 강함

담당변호사 이주현, 최예진, 함인경, 노여진

변론 종결2021. 6. 24.

판결 선고2021. 9. 16.

주 문

1. 피고(반소원고)들은 연대하여 원고(반소피고)에게 241,552,073원 및 그중 161,232,550원에 대하여 2019. 1. 24.부터 2021. 9. 16.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)들에게 169,980,523원 및 그중 89,661,000원에 대하여 2019. 4. 16.부터 2021. 9. 16.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)들의 각 나머지 반소청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용은 본소, 반소를 통틀어 그중 3/10은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)들이 각 부담한다.

5. 제1항, 제2항은 각 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)들은 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 481,150,568원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 원고는 피고들에게 997,620,523원 및 그중 917,301,000원에 대하여는 2018. 7. 2.부터 2019. 5. 31.까지 연 15%, 2019. 6. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 50,000,000원에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달일부터 2019. 5. 31.까지 연 15%, 2019. 6. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 30,319,523원에 대하여는 이 사건 반소청구취지 및 청구원인 변경 신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자들의 지위

원고는 토목건축공사업 등을 목적으로 설립된 법인이고, 피고들은 서울 양천구 D 및 E에 있는 F 산부인과(이하 '이 사건 병원'이라 한다)를 운영하는 의사들이다.

나. 공사계약의 체결 등

1) 원고는 2016. 12. 5. 피고들로부터 이 사건 병원 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 계약금액 6,897,000,000원(부가가치세 포함), 공사기간 2016. 12. 29.부터 2018. 2. 18.까지로

각 정하여 도급받는 내용의 공사도급계약(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 한편 원고와 피고들은 이 사건 공사계약 체결 무렵인 2016. 11. 28.경 공사대금 마련을 위한 대출용으로 공사계약금액을 8,800,000,000원으로 정한 공사도급계약서를 작성해 두었는데, 2018. 2. 7. 계약금액을 '8,800,000,000원(부가가치세 포함)'에서 '7,260,000,000원(부가가치세 포함)'으로, 공사기간을 '2016. 12. 12.부터 2018. 2. 11.까지'에서 '2016. 12. 12.부터 2018. 3. 31.까지'로 각 변경하는 내용의 변경계약서(이하 '이 사건 변경계약서'라 한다)를 작성하였다. 위 변경계약서 제1조는 "본 계약은 2016년 11월 28.일자 계약한 G공사에 대한 변경계약이다."라고 되어 있다.

3) 피고들은 2018. 5. 2. 이 사건 병원의 사용승인을 받고, 다음 날인 2018. 5. 3. 원고에게 신축된 이 사건 병원의 외부 철골 계단 공사(이하 '이 사건 계단 공사'라 한다)를 계약금액 33,000,000원(부가가치세 포함), 공사기간 2018. 5. 3.부터 같은 달 26일까지로 각 정하여 도급하는 내용의 공사계약(이하 '이 사건 계단 공사계약'이라 한다)을 체결하였다.

4) 원고는 이 사건 계단 공사를 2018. 6. 30.까지 마쳤다.

5) 피고들은 2016. 12. 6.부터 2018. 5. 28.까지 원고에게 이 사건 공사계약에 따른 공사대금으로 총 6,715,947,927원을 지급하였다.

6) 한편 원고가 신축한 이 사건 병원에는 각종 미시공·부설시공 등의 하자가 존재하고, 위 하자들을 보수하는 데 총 80,319,523원이 필요하다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5호증, 을 제2호증의 각 기재, 을 제4호증(가지번호 포함)의 영상, 감정인 H의 감정결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 본소청구에 관한 주장

1) 원고 ① 피고들은 원고가 이 사건 공사를 완료하였음에도 이 사건 공사계약에 따른 공사대금 중 181,052,073원을 지급하지 아니하였다. ② 원고와 피고들은 이 사건 공사 수행 과정에서의 설계변경사항 등을 반영하여 이 사건 변경계약서를 작성하였고, 실제로 설계변경 등에 따른 추가공사를 실시하였으므로, 이 사건 변경계약서에 따라 이 사건 공사계약 대비 증액된

363,000,000원(부가가치세 포함) 중 적어도 감리회사가 인정한 금액인 239,598,495원이 추가공사대금으로 인정되어야 한다. ③ 이 사건 계단 공사계약 체결 후 7층 비상출입문 설치 및 8층~옥탑 외부철골계단 추가 설치 등 변경사항을 반영하여 이 사건 계단 공사계약의 계약금액이 60,500,000원(부가가치세 포함)으로 변경되었고, 원고가 변경사항을 포함하여 이 사건 계단 공사를 모두 완료하였음에도 피고들은 변경된 이 사건 계단 공사계약에 따른 공사대금 60,500,000원을 지급하지 아니하였다.

따라서 이 사건 공사계약 및 이 사건 계단 공사계약의 공동도급인인 피고들은 연대하여 원고에게 위 금액 합계 481,150,568원(= 181,052,073원 + 239,598,495원 + 60,500,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고들 ① 이 사건 변경계약서는 피고들이 원고의 요청에 따라 회사 내부 실적신고용으로 작성한 것에 불과한바, 위 계약서에 기재된 내용대로 이 사건 공사계약에 관한 변경계약이 체결되었다고 볼 수 없고, 원고와 피고들 간에 추가공사대금에 관한 협의 또한 없었으며, 감리회사가 인정한 추가공사대금을 그대로 인정할 수도 없으므로, 원고의 추가공사대금 청구는 부당하다. ② 이 사건 계단 공사계약에서 계약금액을 33,000,000원으로 정하였고, 원고 주장과 같이 위 계약의 계약금액이 변경된 바 없으므로, 위 33,000,000원을 초과하는 부분에 관한 원고의 청구는 부당하다.

나. 반소청구에 관한 주장

1) 피고들 ① 이 사건 공사계약에서 정한 준공기한은 2018. 2. 18.인데, 원고는 위 날로부터 5개월 가량 지난 2018. 7.경에야 이 사건 공사를 완료하였다. 이 사건 공사계약에 따르면 지체상금률은 지체일수 1일당 계약금액의 1/1,000이고, 지체일수는 2018. 2. 19.부터 2018. 7. 1.까지 133일이므로, 원고는 피고들에게 지체상금으로 917,301,000원(= 6,897,000,000원 × 1/1,000 × 133일)을 지급하여야 한다. ② 원고가 신축한 이 사건 병원에는 각종 미시공·부실시공 등의 하자가 존재하고, 위 하자들을 보수하는 데 총 80,319,523원이 소요되므로, 수급인인 원고는 도급인인 피고들에게 위 80,319,523원을 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 지급하여야 한다.

따라서 원고는 피고들에게 지체상금 및 손해배상금 합계 997,620,523원(= 917,301,000원 + 80,319,523원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고 이 사건 공사계약 체결 이후 이 사건 변경계약서 작성에 따라 이 사건 공사의 준공기한이 2018. 3. 31.까지로 변경되었고, 이후 피고들의 계속된 설계변경 및 추가공사 요청과 이 사건 계단 공사계약 체결에 따라 이 사건 공사의 준공기한이 2018. 5. 31.까지로 변경되었으며, 이후 이 사건 계단 공사계약의 공사기간이 변경되면서 위 준공기한이 2018. 6. 30.까지로 다시 변경되었다. 따라서 원고는 이 사건 공사를 지체한 사실이 없다.

3. 본소청구에 관한 판단

가. 이 사건 공사에 관한 미지급 공사대금 청구에 관한 판단

1) 이 사건 공사계약에서 계약금액을 6,897,000,000원(부가가치세 포함)으로 정한 사실, 피고들이 이 사건 공사계약에 따른 공사대금으로 원고에게 총 6,715,947,927원을 지급한 사실은 앞서 살핀 바와 같고, 원고가 이 사건 공사를 완료한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 따라서 공동도급인인 피고들은 연대하여 수급인인 원고에게 이 사건 공사에 관한 미지급 공사대금 181,052,073원(= 6,897,000,000원 - 6,715,947,927원)을 지급할 의무가 있다.

2) 원고는 위 미지급 공사대금에 대한 지연손해금의 지급을 구하므로 살피건대, 수급인의 공사대금채권과 도급인의 하자보수청구권 내지 하자보수에 갈음한 손해배상채권은 서로 동시이행의 관계에 있고, 동시이행의 관계에 있는 기성공사대금의 범위는 하자 및 손해에 상응하는 금액으로 한정하는 것이 공평과 신의칙에 부합한다(대법원 1991. 12. 10. 선고 91다33056 판결, 대법원 2014. 1. 16. 선고 2013다30653 판결 등 참조). 그리고 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 것이고, 이와 같은 효과는 이행지체의 책임이 없다고 주장하는 자가 반드시 동시이행의 항변권을 행사하여야만 발생하는 것은 아니다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54604,54611 판결 참조). 기초 사실에 따르면, 원고는 피고들에 대하여 80,319,523원의 하자보수에 갈음하는 손해배상채무를 부담하므로, 원고의 미지급 공사대금채권 중 80,319,523원은 피고들의 하자보수에 갈음하는 손해배상채권과 서로 동시이행의 관계에 있어, 위 부분에 대하여는 피고들이 이행지체책임을 지지 아니한다. 따라서 원고의 지연손해금 청구는 미지급 공사대금 중 위 80,319,523원을 제외한 나머지 100,732,550원(= 181,052,073원 - 80,319,523원)에 대한

자연손해금 부분에 관하여만 이유 있다.

3) 따라서 피고들은 연대하여 원고에게 미지급 공사대금 181,052,073원 및 그중 100,732,550원에 대한 자연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 추가공사대금 청구에 관한 판단

1) 앞서 든 증거들, 갑 제4, 6, 14 내지 25, 31호증, 갑 제38호증의 6, 갑 제42호증의 각 기재, 이 법원의 양천구청, 주식회사 I(이하 'I'이라고만 한다)에 대한 각 사실조회회신결과, 변론 전체의 취지에 따라 인정할 수 있는 다음 사정들을 종합하면, 원고와 피고들은 이 사건 공사에 관하여 이미 발생하였거나 향후 발생할 설계변경에 따른 추가·변경공사 소요 및 공기연장 사유 등을 고려하여, 이 사건 공사의 준공기일을 2018. 3. 31.까지로 연기하면서, 일단 계약금액(각 부가가치세 포함)을 7,260,000,000원으로 변경하되 추가·변경공사 부분에 관한 구체적인 공사대금은 이 사건 공사 완료 후 상호 정산하여 확정하기로 합의하고, 이 사건 변경계약을 작성하였다고 봄이 타당하다.

가) 피고들은 이 사건 변경계약서 상에 날인된 인영이 피고들의 인장에 의한 것이 아니고 날인 또한 피고들이 한 것이 아니며 누가 날인한 것인지 모른다고 주장하면서도, '원고가 실적 신고용으로만 사용할 것이라면서 허위의 변경계약서 작성을 부탁하여 위 계약서를 작성하였다'고 하여 이 사건 변경계약서의 진정성립 자체는 기본적으로 인정하고 있다. 그리고 당시 원고의 직원으로서 이 사건 공사의 현장소장을 맡았던 J도 이 법원에 증인으로 출석하여 '설계변경이 있었기 때문에 피고들과 협의하여 이 사건 변경계약서를 작성하였다. 피고들이 본인에게 도장을 건네주어 본인이 날인하였다'고 증언하였다(녹취록 5쪽, 16쪽).

나) 원고가 이 사건 공사를 착공한 직후 옆 건물의 기초가 이 사건 공사 부지를 침범하고 있는 사실이 발견되어 흙막이공법을 변경하였고, 피고들의 위임에 따라 이 사건 공사 설계 및 감리를 담당한 I으로부터 2017. 9.경부터 이 사건 변경계약서 작성 전까지 약국 창고 설비 추가, 수유실과 신생아실의 면적 조정, 징크공법 변경 등 추가·변경공사를 요청받았다. 이후 원고는 2018. 1. 3. 현장대리인 J 명의로 I에 '징크공법 변경 및 한파 등에 따른 공기 손해를 감안할 때 약 30~35일 정도 공기가 연장될 것'이라는 취지의 문서를 발송하기도 하였다.

다) 이 사건 변경계약서 작성 직후에도 원고는 피고들의 요청을 받은 I으로부터 도어락 금액 및 개수

변경, 지상 3층, 6층의 신생아실 문 변경 및 6층 신생아실 화장실 벽체 철거, 조리원실과 LDR실 내 화장실 공사 변경, 벽지 변경, 1층 공간 구획변경 등 다수의 추가·변경공사 요청을 받아 해당 추가·변경공사를 수행하였다.

라) J는 이 법정에서 '당시 기록적인 한파, 공사 현장의 토지에 대한 가압류, 옆 건물이 이 사건 공사 현장을 침범한 문제, 착공 승인일 지연, 계약한 바와 다른 피고들의 잦은 요구 등에 따라 공사 금액이나 공사 기간이 늘어날 수밖에 없었고, 이에 변경계약서를 작성하였다'는 취지로 증언하였는바(녹취록 22쪽), 이는 앞서 살펴본 이 사건 변경계약서 작성 전후의 사정들과 부합한다. 이에 대하여 피고들은 이 사건 변경계약서에 기재된 공사기간(2018. 3. 31.까지)에 관하여 해당 기재와 같이 변경하기로 합의한 바 없고, 계약금액에 관하여도 추가공사가 아니라 2018. 1. 말경부터 논의된 가구, 가전제품 등 인테리어 공사대금을 반영하여 계약금액 변경이 이루어진 것이라고 주장하나, 아래와 같은 사정들을 종합하면 이 사건 변경계약서가 공사기간 연장 및 추가공사 수행에 관한 합의 없이 오로지 실적 보고용으로만 작성된 형식적인 계약서에 불과하다고 보기 어렵고, 계약금액 변경 또한 이 사건 공사계약과 별개의 계약인 인테리어 공사 계약을 반영한 것이라고 보기도 어렵다. 따라서 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

① 이 사건 변경계약서의 진정성립이 인정되는 이상, 피고들이 위 계약서가 실적 보고용으로 작성된 것에 불과하여 위 계약서 내용을 제대로 읽지 아니하였다고 주장하는 것만으로 처분문서에 기재된 내용에 따른 합의의 존재를 부인하기는 어렵다.

② 원고는 2018. 5. 23. 전까지 이 사건 변경계약서 상 계약금액 중 7,171,226,750원에 대한 세금계산서를 발행하였고, 같은 달 23일 위 계약금액 중 미청구된 88,773,250원(= 7,260,000,000원 ~ 7,171,226,750원)과 원고와 피고들 간에 작성된 인테리어공사계약서(갑 제36호증)에 기재된 계약금액 440,000,000원(부가가치세 포함)을 합한 528,773,250원에 대한 세금계산서를 발행하였다. 그런데 2018. 6. 4. 원고 직원 K과 피고 B 간 대화 과정에서 피고 B이 K에게 '두 번째 변경계약서("66억 해놓은 거")에 맞춰서 취득신고 하는 게 가장 합리적(리즈너블)이다.'라고 말하자 K이 '계산서가 지금은 하나로 끊겨있으니 분리해서 다시 발행을 해야 한다.'고 말하는바(갑 제32호증 참조), 위 대화 내용은 피고 B이 이 사건 변경계약서에 따른

공사대금 6,600,000,000원과 위 인테리어공사계약서에 기재된 공사대금 400,000,000원(각 부가가치세 제외)에 관한 세금계산서를 분리하여 다시 발행하라고 K에게 요구하는 내용으로 해석되고, 실제로 2018. 6. 4. 원고는 2018. 5. 23. 발행되었던 528,773,250원의 세금계산서를 발행 취소한 뒤 88,773,250원에 대한 세금계산서와 440,000,000원에 대한 세금계산서를 분리하여 발행하였다.

③ 이에 대하여 피고들은 위 대화 내용이 이 사건 변경계약서에 따른 공사대금 6,600,000,000원에서 위 인테리어공사계약서에 기재된 공사대금 400,000,000원을 분리하여 달라는 것이라고 주장한다. 그러나 피고들이 'L'라는 상호의 업체와 기존 병원 원상복구 공사계약을 직접 체결하여 공사를 진행하였음에도, L가 피고들이 아닌 원고를 공급받는 자로 하여 2018. 4. 10. 108,240,000원 및 2018. 5. 11. 73,300,000원의 각 세금계산서를 발행한 것으로 보아, 원고는 피고들의 부가가치세 환급을 위해 이 사건 공사와는 별개의 공사인 기존 병원의 원상복구공사 및 피고들이 직발주한 공사에 관한 공사대금을 합하여 440,000,000원(부가가치세 포함)으로 정한 후 이에 따라 위 인테리어공사계약서를 작성하였다고 보인다. 게다가 피고들의 주장에 따르면 이 사건 공사대금이 6,820,000,000원(부가가치세 포함)이 되어 이 사건 공사계약에서 정한 바와 일치하지 않게 된다. 위 사정들을 종합하면, 앞서 본 대화 내용은 원고 주장과 같이 피고들이 총 7,000,000,000원(부가가치세 제외)에 대하여 발행된 세금계산서를 6,600,000,000원에 관한 세금계산서와 400,000,000원에 관한 세금계산서로 분리하여 발행해줄 것을 요청한 것이라고 해석하는 것이 보다 자연스럽다.

④ 피고들도 인테리어공사계약서(갑 제36호증)의 진정성립을 인정하고 있는데, 이 사건 변경계약서의 작성일은 2018. 2. 7.이고, 위 인테리어공사계약서의 작성일은 2018. 5. 15.로서 3개월 넘게 차이가 날 뿐 아니라, 피고들 주장과 같이 인테리어 공사대금을 포함하여 이 사건 변경계약서를 작성한 것이라면, 이 사건 병원에 대한 사용승인 이후에 별도로 위 인테리어공사계약서를 작성할 합리적인 이유를 찾기 어렵다.

⑤ 피고들은 2018. 6. 11. 양천구청에 이 사건 병원 신축에 대한 취득세를 신고하면서 신축 과세표준 신고서에 도급금액을 '6,600,000,000원'으로 기재하였고, 첨부서류로 이 사건 변경계약서를 함께

제출하였는바, 위 계약서 내용을 확인하지 아니하였다고 하는 피고들의 주장은 수증하기 어렵다.

⑥ 피고들은 2018. 9. 21. 원고 측에 내용증명을 발송하였는데, 위 내용증명에 기재된 정산 내역을 보면 "추가 공사 금액"이라는 제목 하에 "A에서 주장하는 추가 공사 금액 ₩501,000,000", "I에서 인정한 추가 공사 금액 ₩239,598,495(아직 검토중)"이라고 기재된 부분이 있는바, 피고들은 위 내용증명 발송 당시 추가공사가 존재하였고 그 추가공사대금의 적정성 여부에 관하여 I이 검토한 사실이 있음을 인지하고, 이를 전제로 정산내역을 작성하였다.

⑦ I은 원고들이 제출한 추가공사 내용 및 금액에 관하여 적정성 여부를 검토하여 최종검토내역(갑 제24호증)을 작성하였는데, 위 ⑥항에서 살핀 바와 같이 피고들은 추가공사대금의 적정성 여부에 관하여 I이 검토한 사실이 있음을 인지하고 있었고, 내용증명에 "아직 검토중"이라고 기재한 것으로 보아, 피고들도 위 내용증명 작성 무렵에는 위 최종검토내역(갑 제24호증)을 확인·검토하였을 것으로 보인다. 그런데 위 내역에는 피고들이 주장하는 가구, 가전제품 등 인테리어 관련 사항이 전혀 포함되어 있지 아니하다.

마) 다만, 이 사건 변경계약서에 기재된 '계약금액 7,260,000,000원(부가가치세 포함)' 부분에 관하여는, 비록 원고가 이와 일치하는 금액의 세금계산서를 발행하기는 하였으나, 이 사건 변경계약서에 기재된 계약금액에도 불구하고 위 변경계약서 작성 당시 이 사건 공사계약 대비 증액되는 계약금액이 확정되지 아니하였고, 원고와 피고들 간에는 추가·변경공사에 따라 이 사건 공사계약 대비 피고들이 추가 지급하여야 할 구체적인 공사대금 액수를 이 사건 공사 완료 후 상호 정산하여 확정하기로 합의하였다고 봄이 타당하다.

① 위 다)항에서 살핀 바와 같이 이 사건 변경계약서 작성 직후부터도 다수의 추가·변경공사 소요가 발생한 것으로 보아 위 변경계약서를 작성한 원인이 된 설계변경 사유가 위 변경계약서 작성 당시 확정되지 않았던 것으로 보인다.

② '변경공사 내역에 관하여는 수시로 I에 통보하였고, 그 수시로 이루어진 설계변경 내역을 취합하여 준공 직전 무렵 I에 제출하였다'(증인 녹취서 8~9쪽), '(추가공사대금과 관련하여)이 사건 변경계약서 작성 시에 2억 얼마 정도로 서로 인지하였고, 추가로 1억 얼마 정도가 준공 후에 들어갈 공사가 있으니까 그것까지 해서 330,000,000원 정도를 추가해서 6,600,000,000원으로 계약한 것으로

기억한다.'(같은 녹취서 14쪽), 'I에서 230,000,000원인가 250,000,000원으로 인정하였고, 차후에 추가로 공사 구간이 있으니까 330,000,000원으로 해서 계약을 하자고 이야기가 되었다.'(같은 녹취서 25~26쪽)라고 하는 J의 증언 내용 및 원고 직원 K과 피고 B 간 2018. 6. 4. 대화 과정에서 K이 "계산서 발행하고 도급계약서 금액만 우리가 확정하면 가능하죠"라고 말하는 부분 또한 위 계약금액이 원고와 피고들 간에 확정적으로 합의된 금액이 아니고 추후 별도 정산 과정을 통해 구체적인 추가공사대금 액수를 확정하기로 예정되어 있었음을 뒷받침한다.

③ 이 사건 변경계약서 작성 당시 증액할 공사대금이 330,000,000원(부가가치세 제외)으로 확정되었다고 보려면 위 변경계약서 작성 전에 위 금액의 적정성에 관한 검토가 선행되었어야 할 것인데 그러한 자료를 찾기 어렵고, 공사대금에 관하여 확정적인 합의가 있었다면 위 변경계약서 작성 이후 I이 원고가 제출한 최종변경내역에 관하여 그 적정성을 검토하는 절차 자체가 필요하지 않았을 것으로 보인다.

④ 원고도 이 사건 공사계약 대비 증액된 부가가치세 제외 계약금액 330,000,000원의 세부 내역 및 원고가 수행한 추가·변경공사 중 구체적으로 어떠한 공사가 위 증액된 계약금액에 포함된 것인지에 관하여 특정하여 제시하지 못하고 있다. 또한 원고는 설계변경 사유를 반영해 이 사건 변경계약서를 작성하였다고 주장하면서도, 변경계약서 상의 공사계약금액이 아닌 최초 계약인 이 사건 공사계약에서 약정한 공사계약금액을 기준으로 한 미지급금액과 변경계약 상 공사계약금 중 일부를 청구하고 있다. 그리고 만약 이 사건 변경계약서 작성 후 발생한 설계변경 사유에 따른 추가·변경공사 중 위 변경계약서에 따라 증액된 계약금액에 포함되는 부분이 있다면 그 자체로 이 사건 변경계약서 작성 당시 기재된 계약금액 7,260,000,000원이 원고와 피고들 간에 확정적으로 합의된 금액이 아니라고 볼 수 있다.

2) 한편 추가공사대금은 추가공사 및 대금지급에 관한 약정이 있어야 청구할 수 있다. 그런데 앞서 살핀 바에 따를 때, 이 사건 변경계약서를 작성함으로써 원고와 피고들 간에 추가·변경공사의 수행 및 추후 정산 과정을 거친 대금 지급에 관한 개괄적인 합의가 있었다고는 인정할 수 있으나, 이를 넘어서 피고들이 원고에게 추가공사대금으로 330,000,000원(부가가치세 제외)을 지급하기로 확정적으로 합의하였다고 보기는 어렵고, I이 감리를 거쳐 인정한 추가공사대금 액수를 피고들이 그대로

인정하기로 원고와 합의하였다고 인정할 증거도 없으며, 달리 피고들이 원고에게 지급하여야 할 구체적인 추가공사대금 액수를 확정할 객관적인 자료도 찾기 어렵다. 결국 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 피고들에 대하여 그 주장과 같이 239,598,495원의 추가공사대금 청구권을 가진다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

다. 계단 공사에 따른 공사대금 청구에 관한 판단

원고가 2018. 5. 3. 피고들로부터 이 사건 계단 공사를 계약금액 33,000,000원(부가가치세 포함)에 도급받기로 하는 내용의 이 사건 계단 공사계약을 체결한 사실은 앞서 살핀 바와 같다.

피고들은 원고가 제출한 이 사건 계단 공사계약에 관한 변경계약서(갑 제7호증, 갑 제39호증의 1)가 피고들이 작성한 것이 아니고, 원고 측에서 피고들의 동의 없이 임의로 피고들 이름으로 된 인장을 날인하였다는 취지로 주장한다. 그러나, ① 위 변경계약서에 따르면 변경사항으로 '7층 비상출입문 설치, 8층~옥탑 외부철골계단 추가 설치'가 기재되어 있는데, 위 변경사항 기재대로 이 사건 계단공사가 이루어진 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는바, 원고가 피고들의 동의 없이 추가 비용을 투입하여 상당한 규모의 추가공사를 임의로 수행할 이유를 찾기 어려운 점, ② J가 이 법정에서 '피고들이 본인에게 도장을 주어서 본인이 피고들이 보는 앞에서 변경계약서에 날인한 뒤 1부는 피고들 측에 교부하고 1부는 본인이 가져갔다.'(녹취록 15~16쪽, 24쪽, 31쪽)고 증언한 점을 종합할 때, 위 변경계약서는 피고들의 의사에 따라 작성된 것으로서 위 변경계약서 기재와 같이 이 사건 계단 공사계약 내용이 변경되었다고 인정할 수 있다.

따라서 피고들은 연대하여 원고에게 이 사건 계단 공사에 관하여 변경된 공사대금 60,500,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 소결론

따라서 이 사건 공사계약 및 이 사건 계단 공사계약의 공동도급인인 피고들은 연대하여 원고에게 미지급 공사대금 합계 241,552,073원(= 이 사건 공사 관련 181,052,073원 + 이 사건 계단공사 관련 60,500,000원) 및 그중 161,232,550원(= 이 사건 공사 관련 100,732,550원 + 이 사건 계단공사 관련 60,500,000원)에 대하여 이 사건 공사 및 계단 공사가 각 완료된 날 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달일 다음날임이 기록상 명백한 2019. 1. 24.부터 피고들이

그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 9. 16.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 반소청구에 관한 판단

가. 지체상금 청구에 관한 판단

1) 인정되는 지체일수 및 지체상금 원고와 피고들 간에 추가·변경공사를 고려하여 이 사건 공사의 준공기일을 2018. 3. 31.까지로 연기하는 내용의 합의가 있었고, 그에 따라 이 사건 변경계약서가 작성되었음은 위 3. 나.항에서 살핀 바와 같다. 그리고 갑 제2, 35호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 피고들은 2018. 4. 13. 양천구청에 이 사건 병원 사용승인에 필요한 서류들을 제출한 사실, 이 사건 공사계약에서 원고가 이 사건 공사의 완성을 지체하는 경우 1일당 계약금액의 1/1,000에 해당하는 지체상금을 부담하는 것으로 정하고 있는 사실을 인정할 수 있다. 위 인정 사실에 따르면 원고는 이 사건 공사의 완료를 그 준공기일보다 13일(2018. 4. 1.부터 같은 달 13일까지) 지체하였다고 인정할 수 있으므로, 원고는 피고들에게 지체상금으로 89,661,000원(= 6,897,000,000원 × 1/1,000 × 13일)을 지급하여야 한다.1) 한편 지체상금의 지급의무는 기한의 정함이 없는 채무로서 채무자는 이행청구를 받은 다음 날부터 지체책임을 지는데, 피고들이 위 지체상금의 지급을 구하는 의사표시가 기재된 이 사건 반소장 부분이 원고에게 송달됨으로써 원고가 위 지체상금 지급의무의 이행청구를 받았다고 볼 수 있으므로, 결국 원고는 피고들에게 89,661,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날임이 기록상 명백한 2019. 4. 16.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고들의 주장에 관한 판단 피고들은 원고가 이 사건 공사계약에서 정한 준공기한의 다음 날인 2018. 2. 19.부터 같은 해 7. 1.까지 이 사건 공사의 완공을 지체하였으므로 위 날까지의 지체상금이 부과되어야 한다고 주장한다.

그러나 이 사건 변경계약서 기재와 같이 원고와 피고들 간에 이 사건 공사의 준공기일을 2018. 3. 31.까지로 연기하는 합의가 있었다고 볼 수 있음은 앞서 살핀 바와 같으므로, 2018. 3. 31. 이전 기간에 관한 피고들의 주장은 이유 없다.

그리고 앞서 든 증거들에 따르면, 원고는 여타 하자 부분을 제외하고는 I이 작성한 설계도면에 따라 이 사건 공사를 완료하였는데, 사용승인 신청 후 주무관청으로부터 지상 7층 부분 데크가 옥상 녹화로 인정받지 못하였고, 이에 I으로부터 변경된 설계도면을 제공받아 해당 데크 부분을 철거 후 재시공한 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 병원이 2018. 5. 2. 사용승인을 받은 사실, 위 사용승인 후인 같은 달 3일 원고와 피고들이 이 사건 계단 공사계약을 체결하고 원고가 이 사건 계단 공사를 수행한 사실은 앞서 살핀 바와 같다. 위 인정 사실에 따를 때, 원고가 2018. 4. 13. 이 사건 병원 사용승인에 필요한 서류들을 제출한 후 위 철거 후 재시공을 거쳐 같은 해 5. 2. 비로소 사용승인이 이루어진 것은 당초 설계 자체가 사용승인 요건을 갖추지 못하였기 때문이라고 봄이 타당하므로, 같은 해 4. 14.부터 같은 해 5. 2.까지의 기간은 당초 제공받은 설계도면에 따라 해당 부분을 시공한 원고에게 그 공기 지연의 책임이 있다고 보기 어렵다. 그리고 이 사건 병원 사용승인 후 이루어진 공사는 이 사건 공사계약과 별개인 이 사건 계단 공사계약에 따라 수행된 공사이므로, 위 5. 3. 이후 기간에 대하여는 원고가 이 사건 공사를 지체하였다고 볼 수 없다. 따라서 위 1)항과 같이 인정되는 지체일수 및 지체상금을 초과하는 피고들의 나머지 주장은 모두 이유 없다.

3) 원고의 주장에 관한 판단 원고는 착공서류 접수 직후인 2016. 12. 19. 내려진 가압류결정, 2018. 1.경 극심한 한파, 공사계약금 및 기성공사비 입금 지연, 설계변경 등 원고에게 책임 없는 사유로 이 사건 공사가 지연되었다고 주장하나, ① 해당 가압류결정이 어떻게 원고의 이 사건 공사 착공을 지연시켰는지에 관한 구체적인 주장·증명이 없는 점, ② 이 사건 공사계약에서 정한 공사기간은 1년 이상인바, 원고로서는 당초부터 기후변화를 충분히 예상하여 이 사건 공사기간을 정하였어야 할 것인 점, ③ 이미 발생한 설계변경, 한파 등뿐 아니라 추후 이루어질 설계변경에 따른 추가·변경공사 소요까지 모두 반영하여 이 사건 변경계약서가 작성되었고 이에 따라 이 사건 공사계약의 준공기한이 2018. 3. 31.로 연기된 것인 점을 고려할 때, 위 연기된 준공기한인 2018. 3. 31.을 도과하여 이 사건 공사가 진행된 부분에 관하여는, 원고가 제출한 증거들만으로는 해당 지체가 원고에게 책임 없는 사유로 발생한 것이라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. 하자보수에 갈음하는 손해배상청구에 관한 판단

앞서 살핀 대로 원고가 신축한 이 사건 병원에는 각종 미시공·부설시공 등의 하자가 존재하고, 위 하자들을 보수하는 데 총 80,319,523원이 소요되므로, 수급인인 원고는 도급인인 피고들에게 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 위 80,319,523원을 지급할 의무가 있다.

피고들은 위 손해배상금에 대한 지연손해금의 지급도 구하나, 위 손해배상채권과 원고의 미지급 공사대금채권 중 같은 금액이 서로 동시이행의 관계에 있음은 앞서 3. 가. 2)항에서 살핀 바와 같으므로, 피고들의 하자보수에 갈음하는 손해배상금에 대한 지연손해금 청구 부분은 이유 없다.

다. 소결론

따라서 원고는 피고들에게 지체상금 및 하자보수에 갈음하는 손해배상금 합계 169,980,523원(= 89,661,000원 + 80,319,523원) 및 그중 지체상금 89,661,000원에 대하여 2019. 4. 16.부터 원고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 9. 16.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

원고의 본소청구 및 피고들의 각 반소청구는 각 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소청구, 피고들의 각 나머지 반소청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사윤도근

판사이승연

판사김동호

1) 도급인의 하자보수에 갈음하는 손해배상채권과 달리 공사도급계약상 도급인의 지체상금채권과 수급인의 공사대금채권은 특별한 사정이 없는 한 동시이행의 관계에 있다고 할 수 없다(대법원 2015. 8. 27. 선고 2013다81224,81231 판결 참조).